

O princípio da insignificância no direito penal do ambiente¹

Mário Luis Oliveira dos Santos²

Sumário: Introdução; 1 O ambiente como bem autônomo, metaindividual e fundamental; 2 Prevenção, precaução, solidariedade intergeracional e desenvolvimento sustentável; 3 O mandado constitucional de penalização e a imperfeição da legislação penal infraconstitucional; 4 O papel do princípio da insignificância e a mudança de paradigma; Conclusão; Referências.

Resumo: O presente trabalho versa sobre a possibilidade de incidência do princípio da insignificância no Direito Penal do ambiente, uma vez que o bem jurídico ambiental, ao par de sua natureza fundamental e difusa, possui um regime jurídico peculiar, capitaneado pelas notas da prevenção/precaução e do interesse intergeracional, as quais quebram as clássicas concepções individualista e patrimonial do Direito Penal tradicional.

Palavras-chave: princípio da insignificância; mudança de paradigma; aplicação; proteção; ambiente.

Abstract: This present work translate about a possibility of incidence of insignificance principle in the Environmental Penal Law, once that the environmental legally protected interest, added to its fundamental and diffuse nature, has a peculiar legal regime, capitalised for its prevention/precaution notes and its intergenerational, to which it breaks the classic individualist and heritance of the traditional Penal Law.

Key Words: insignificance principle; paradigm change; application; protection; environment.

Introdução

A ideia de bem jurídico protegido, como base de um ordenamento penal democrático, liberal e garantidor, oferece, conforme pontua Cezar Roberto

¹ Este trabalho é um resumo da monografia apresentada pelo autor, sob o mesmo título, no Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – *Campus* de Santo Ângelo/RS.

² Delegado de Polícia Federal lotado na Delegacia de Polícia Federal em Santo Ângelo/RS e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – *Campus* de Santo Ângelo/RS.

Bitencourt³, um critério material importante e seguro na construção dos tipos penais e na aplicação da lei penal, protegendo o *jus libertatis* dos cidadãos perante a intervenções indevidas do Estado.

Para a política criminal contemporânea, fundada num Estado Democrático de Direito, a tutela do bem jurídico, nas palavras de André Luis Callegari⁴, é o elemento que marca os limites de legitimidade da sua intervenção.

A função, pois, do Direito Penal, segundo o ilustre Claus Roxin⁵, é garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas por outros meios menos gravosos. Pelos princípios da intervenção mínima e da lesividade, o ordenamento penal somente deve incidir quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir de forma adequada a conduta e, cumulativamente, quando este comportamento for realmente lesivo ou perigoso. Como o ordenamento penal está empenhado na missão de proteger os bens jurídicos, o juízo de tipicidade, no pensamento de Luiz Flávio Gomes⁶, deve ser compreendido em sentido material e garantidor, dele fazendo parte a ofensa ao bemjurídico. Logo, pelo critério material, é possível diferenciar o delito de fatos sem ofensividade alguma.

É nesse contexto que ganha relevância o chamado “Princípio da Insignificância”, proposto, em seu formato atual, no ano de 1964, pelo renomado jurista alemão Claus Roxin, como uma ferramenta, no dizer de Ivan Luiz da Silva⁷, para a determinação do injusto, a qual, como regra auxiliar de interpretação, formulada, no caso, para corrigir a discrepância entre o abstrato e o concreto, atua permitindo um juízo de adequação típica mais coerente com uma visão material do crime, propiciando o afastamento, da zona de incidência das normas penais, de fatos com pouca importância, com reduzida capacidade de exposição a risco do bemjurídico tutelado.

O problema é que, diante de alguns bens, não é fácil determinar o grau de exposição que o interesse tutelado sofreu ou está prestes a experimentar, o que, justamente, parecer ser o caso do bem-jurídico ambiental que, conforme reconhecido pela doutrina, também restou atingido pela crescente afirmação da

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 86.

⁴ CALLEGARI, André Luis. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 79.

⁵ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Organização e tradução André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16-7.

⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

⁷ SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 78 e 81.

aplicação do princípio da insignificância, sob a justificativa de um discurso de descriminalização, porém, muitas vezes, a partir da seleção de critérios arbitrários e de uma metódica que revela a ausência de pré-compreensão da matéria, o que coloca em risco o interesse na proteção do equilíbrio ecológico e na manutenção da sadia qualidade de vida.

Logo, para que o intérprete possa falar em bagatela na seara de proteção do ambiente, antes de qualquer coisa, é preciso que ele conheça e pondere adequadamente, diante dos interesses em jogo, a natureza peculiar (bem autônomo, metaindividual e fundamental) e os princípios próprios (prevenção, precaução, solidariedade intergeracional e desenvolvimento sustentável) que envolvem a complexa questão ambiental.

1 O ambiente como bem autônomo, metaindividual e fundamental

O sonoro e atual brado ambiental, fruto de uma crescente preocupação com o equilíbrio ecológico, revela que a intervenção estatal em prol da proteção do ambiente não é mais, nos dias de hoje, objeto de questionamento. O problema, agora, cinge-se ao seu *quantum*, a seus contornos técnicos e científicos, a seus marcos e limites. Como ponto de referência, a Constituição Federal de 1988 conferiu especial destaque à matéria, inserindo-a em um regime jurídico que, quebrando com a concepção clássica da proteção de direitos individuais e patrimoniais, prioriza ações preventivas e a manutenção de opções para as futuras gerações.

Por esse regime, o bem ambiental goza de uma proteção jurídica autônoma que comporta algumas particularidades decorrentes de sua natureza fundamental e de seu caráter metaindividual.

No Brasil, o ambiente foi reconhecido como bem jurídico autônomo a partir do art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/81, que o definiu como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Essa definição legal coloca em evidência apenas o elemento natural, silenciando quanto aos seus demais aspectos e interações. Ora, conforme pontua Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros⁸, não se pode deixar de destacar a existência de vários “ambientes” distintos, mas interdependentes, não sendo, pois, o conceito de “meio-ambiente”, tão-somente a relação dos seres vivos com o meio em que

⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente:** direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 27.

vivem, sendo necessária a inclusão, ainda, em sua definição, de aspectos históricos, paisagísticos, de urbanismo e outros tantos, essenciais à sadia qualidade de vida do homem.

Aliás, no terreno conceitual existem diversas teorias voltadas à sua definição, mostrando-se oportuno, nesse estágio, o pensamento de José Afonso da Silva⁹, trazendo uma concepção não livre de críticas, mas adequada à atual abordagem constitucional:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Por certo, segundo anota Luiz Régis Prado¹⁰, “a dificuldade de circunscrevê-lo com clareza tem levado a afirmar-se que a noção de ambiente é mais fácil de intuir do que de definir”. De qualquer sorte, o seu reconhecimento como um valor independente de outros institutos, por si só, já trouxe um importante avanço científico, ao passo que superou, conforme relatam Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli¹¹, uma percepção fragmentária e utilitarista até então vigente, que via a proteção dos recursos naturais pelo prisma da utilidade econômica que representavam como insumos do processo produtivo, não por sua importância em si para a manutenção do equilíbrio ecológico e da sadia qualidade de vida.

Atualmente, a Constituição Federal proclama, no *caput* de seu art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Édís Milaré¹² registra essa previsão como

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 20.

¹⁰ PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 121.

¹¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 15.

¹² MILARÉ, Édís. apud MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 645.

marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão ‘meio ambiente’, a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos.

De fato, segundo asseveram Marchesan, Steigleder e Cappelli¹³, a partir de então, “a autonomia jurídica do bem ambiental resultou consolidada com a sua qualificação como ‘bem de uso comum do povo’, refletindo o interesse público primário na conservação da qualidade ambiental.” Pois a expressão “bem de uso comum do povo” quer, no caso, transparecer muito mais do que a tradicional ideia de bem público. Com efeito, conforme ensina Paulo de Bessa Antunes¹⁴, o bem ambiental, atualmente, integra a categoria jurídica da *res comune omnium* (coisa comum a todos), isto é, esteja sob o domínio público ou privado, é ele um interesse comum.

Consoante anota Silva¹⁵, isso significa que os

atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade.

Nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁶, atenta à realidade do século XXI, de uma sociedade de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal avanço tecnológico, a Carta Magna consagrou, inovadoramente, a existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos, de bem privado, reconhecendo-lhe características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes transcendem a tradicional idéia dos direitos ortodoxos: os chamados direitos difusos.

É o reconhecimento de um bem que transcende à esfera de direitos e obrigações individuais, vindo a residir em uma dimensão coletiva, que ao mesmo tempo a todos e a ninguém pertence.

¹³ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 16.

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 23-4.

¹⁵ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 84.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

A propósito, atento a esse caráter metaindividual ou macrosocial, o Supremo Tribunal Federal¹⁷ há muito assentou “o direito à integridade do ambiente” como um verdadeiro direito fundamental de terceira geração, constituindo ele prerrogativa de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado na sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Frutos de um histórico processo de reconhecimento e afirmação, marcado por inúmeros avanços e retrocessos, os direitos fundamentais podem, atualmente, ser classificados em algumas dimensões. Mas o que importa saber, no caso, é que, modernamente, de acordo com Alexandre de Moraes¹⁸, protege-se, constitucionalmente, como direitos fundamentais de terceira dimensão, os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam, dentre outros direitos difusos, o direito a um ambiente equilibrado, essencial a uma saudável qualidade de vida. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁹:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Ora, do ponto de vista material, segundo pontua Medeiros²⁰, toma-se consciência que toda matéria relacionada, direta ou indiretamente, com a proteção do ambiente, projeta-se no domínio dos direitos fundamentais, porquanto condiz com a dignidade da vida. Conforme os ensinamentos de Silva²¹:

O que é importante – escrevemos de outra feita – é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164. Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. 30 de outubro de 1995. Disponível em: <
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2022164.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2022164.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2022164.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2022164.ACMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em 28 abr. 2009.

¹⁸ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 57-8.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58.

²⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de, op. cit., p. 114.

²¹ SILVA, José Afonso da, ob. cit., p. 70.

campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida.

Já do ponto de vista formal, cumpre reconhecer, com base em Sarlet²², que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, consagrado pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrente do regime e dos princípios da Constituição.

Portanto, como visto, quando a proteção do ambiente se confronta com o direito de liberdade é imperiosa a conclusão de que os bens em cotejo possuem o mesmo *status* constitucional e fundamental, não existindo margem para interpretações que priorizem um em detrimento do outro, especialmente sob o argumento de uma suposta inferioridade do interesse ambiental que, nessa falsa ótica, deveria sucumbir a outros pretensamente mais nobres e imediatos.

2 Prevenção, precaução, solidariedade intergeracional e desenvolvimento sustentável

Não obstante o já delineado valor fundamental do ambiente, atenta à fragilidade dos elementos naturais que compõe o equilíbrio ecológico, bem como reconhecendo a complexidade das interações destes com os elementos artificiais e culturais que, no todo, propiciam uma sadia qualidade de vida ao homem, a Constituição Federal de 1988, ao preceituar, no *caput* do já citado art. 225, o dever do Poder Público e da coletividade em defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações, idealizou alguns dos mais importantes princípios do Direito Ambiental: a prevenção, a precaução e a solidariedade intergeracional.

²² SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 85.

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado²³, “prevenir a degradação do meio ambiente no plano nacional e internacional é concepção que passou a ser aceita no mundo jurídico especialmente nas últimas três décadas”, o que, pode-se acrescentar, se deve ao despertar da comunidade global para a falência das fontes naturais e para as crescentes catástrofes advindas do desequilíbrio causado por anos de exploração econômica desenfreada e irresponsável.

Diante da impotência do sistema jurídico, incapaz de restabelecer, em igualdade de condições, uma situação idêntica à anterior, conforme anota Fiorillo²⁴, apresenta-se o princípio da prevenção como sustentáculo para o Direito Ambiental, consubstanciando seu objetivo fundamental. Ora, os danos ao ambiente não observam fronteiras e são, na maioria das vezes, difusos e imensuráveis. Os pilares que sustentam o equilíbrio ecológico, por sua vez, são extremamente complexos e frágeis. Logo, não possuindo a ciência meios para restaurar integralmente o menor dos biomas ecológicos, por exemplo, a melhor proteção é aquela que se antecipa e evita o surgimento da degradação. A propósito, Marchesan, Steigleder e Cappelli²⁵ definem o instituto da prevenção como a “prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.”

Na mesma sorte, junto com a prevenção, também milita o chamado princípio da precaução, este, por sua vez, atrelado, citando as palavras de Marchesan, Steigleder e Cappelli²⁶, à “tomada de providências acautelatórias relativas a atividades sobre as quais não haja uma certeza científica quanto aos possíveis efeitos negativos.” Com efeito, segundo pontua Antunes²⁷, “o princípio da precaução é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente.”

Alguns autores, segundo constataam Marchesan, Steigleder e Cappelli²⁸, analisam a prevenção e a precaução como se fossem um mesmo princípio, no entanto, embora exista inegável relação entre eles, é preciso distinguir que a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a

²³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 53.

²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, ob. cit., p. 42.

²⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 28.

²⁶ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 30.

²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa, op. cit., p. 35.

²⁸ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 28-30.

precaução vai além, alcançando as atividades sobre cujos efeitos ainda não exista uma certeza científica, valendo dizer que a dúvida milita em favor do ambiente.

Como dizem José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala²⁹:

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução.

Nas palavras de Nicolas Treich e Gremaq³⁰, o mundo da precaução é um mundo no qual existe a interrogação, no qual os saberes são colocados em questão, pois existe uma dupla fonte de incerteza: o perigo, nele mesmo considerado, e a ausência de conhecimentos científicos sobre tal perigo. A precaução visa, justamente, gerir a espera da informação. Ela nasce da diferença temporal entre a necessidade imediata de ação e o momento no qual os conhecimentos científicos vão se modificar.

A prudência, pois, é o melhor caminho, evitando-se danos que, na maioria dos casos, não poderão ser recuperados.

Prosseguindo, o bem ambiental concretizado na norma constitucional, ao pontuar de Fiorillo³¹, é um bem resguardado não só no interesse exclusivo dos que estão vivos, mas também no das futuras gerações, sendo a primeira vez que uma Constituição Federal se reporta, no Brasil, a direito futuro, diferentemente daquela idéia clássica do direito de sucessão previsto, tradicionalmente, no Código Civil. Trata-se, enfim, do princípio da solidariedade intergeracional.

Marchesan, Steigleder e Cappelli³², a propósito, asseveram que esse princípio, em última análise, assegura uma igualdade entre as gerações em relação ao desfrute do sistema natural, não existindo prioridade da geração presente em relação às futuras, que também necessitam ver assegurado um piso vital mínimo. No mesmo sentido, Leite e Ayala³³ ponderam: “a teoria da equidade intergeracional estipula que todas as gerações possuem um espaço igual na relação

²⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 71.

³⁰ GREMAQ, Nicolas Treich e. apud MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 55.

³¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, ob. cit., p. 15.

³² MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia, op. cit., p. 36.

³³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 117.

com o sistema natural. Não há base para preferir a geração presente às gerações futuras em seu uso do planeta.”

Claro que, citando as oportunas palavras de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim³⁴,

pelo ponto de vista da geração atual, proteger uma determinada espécie ameaçada de extinção pode não valer a pena, diante de eventuais sacrifícios, principalmente econômicos, exigidos. Mas se incorporarmos o futuro – o desejo de deixar como herança tal espécie para as gerações que nos sucederão –, a decisão em favor da preservação ganha muito mais força e legitimidade.

Porém, evidentemente, não é fácil pensar em proteção para o futuro quando muito falta na atualidade, especialmente, para suprir necessidades básicas dos mais pobres. Conforme ressaltado por Fiorilo³⁵, ao falar do “ piso vital mínimo”, a dignidade da pessoa humana reclama a satisfação dos valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados a todos os benefícios da educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos, indispensáveis ao desfrute de uma vida digna.

Logo, é preciso ter em mente que a proteção do ambiente não quer significar estagnação, admitindo-se a exploração dos recursos disponíveis e necessários, porém, em níveis e por técnicas coerentes com o espírito de conservação, dentro de um conceito de desenvolvimento sustentável.

A propósito, pelo ensinamento de Prado³⁶, a expressão “desenvolvimento sustentável” quer transparecer uma ideia de utilização dos recursos naturais e de desfrute do ambiente sem comprometer os recursos equivalentes de que necessitarão, no futuro, as novas gerações. No mesmo sentido, Fiorilo³⁷, para quem o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo uma relação igualmente satisfatória entre ele e seu *habitat*, para que as futuras gerações também tenham a oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

³⁴ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e. *apud* LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 55.

³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 67.

³⁶ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 66.

³⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 29-30.

O equilíbrio ecológico, consoante explicação de Silva³⁸, não é como uma balança imóvel, carregada de pesos iguais, repartidos entre dois pratos. É, antes, como o equilíbrio de um pêndulo, com oscilações regulares, mantido por diversos fatores de regulação. Se algum desses fatores for perturbado, o equilíbrio natural se rompe. Logo, a proposta constitucional não quer um ambiente intocável, até porque o termo “ecologicamente”, presente no art. 225, além de se referir à harmonia das relações e interações dos elementos no *habitat*, deseja também ressaltar os atributos do ambiente mais favoráveis à qualidade de vida. Desta forma, não ficará o homem privado de explorar os recursos ambientais na medida em que isso também melhora a qualidade da vida humana, mas não pode ele, mediante tal exploração, desqualificar o ambiente de seus elementos essenciais, porque isso importaria em seu desequilíbrio e, no futuro, esgotamento.

Enfim, segundo Medeiros³⁹:

O direito de proteção ao meio ambiente possui uma dimensão humana, ecológica e econômica, harmonizadas sob a égide do conceito de desenvolvimento sustentável, em face de um direito ecológico que envolve nossa relação com o ambiente e, também, com uma ecologia socialmente ética. Desta feita, pode-se dizer que se trata de um direito alicerçado em um desenvolvimento sustentável da tecnologia, da indústria e das próprias ações humanas, permeado por uma ideia de harmonização e manutenção dos recursos naturais.

Fica assim esclarecido que a defesa ambiental prioriza a prevenção e o resguardo de interesses futuros, preocupações essas não contempladas na quase totalidade dos institutos tradicionais. Todavia, e esse ponto é importante para a avaliação da possibilidade de bagatela na seara ambiental, isso não quer dizer que esse regime de proteção trabalha com a hipótese de impacto zero, muito pelo contrário, admite a continuidade da atividade produtiva, mas dentro de um conceito de desenvolvimento sustentável, procurando sempre conciliar necessidades e, com essa postura, manter condições para a reprodução de opções para as futuras gerações.

3 O mandado constitucional de penalização e a imperfeição da legislação penal infraconstitucional

³⁸ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 87-8.

³⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de, op. cit., p. 54-5.

Na medida em que resta ao Direito, pelo menos de forma preponderante, assegurar a incolumidade do bem ambiental, claro está que, diante da importância do valor em cotejo, enquanto essencial à sadia qualidade de vida, não haveria sentido a dação de normas de conduta sem vinculação alguma à existência de tipos penais incriminadores regrados para salvaguardar o conteúdo real da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Anízio Pires Gavião Filho⁴⁰, “se o direito à proteção consiste em que o Estado proteja o ambiente contra as intervenções lesivas, a dação de normas penais e normas administrativas proibitivas de comportamentos e de atividades alcança exatamente esse objetivo.”

No mesmo sentido, Marchesan, Steigleder e Cappelli⁴¹:

Se na tutela dos bens individuais, como o direito à vida e patrimônio, por exemplo, o Direito Penal é visto como a *ultima ratio*, com mais razão deve sê-lo na proteção de bens e valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta. Agredir ou pôr em risco essa base de sustentação planetária é socialmente conduta de máxima gravidade.

A Constituição Federal, justamente, reconheceu essa necessidade e declarou, em seu art. 225, § 3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais...”, deixando ao legislador ordinário apenas a liberdade de definir tais infrações, mas não a possibilidade de abrir mão dos instrumentos jurídico-penais. Conforme revela Prado⁴², a Lei Fundamental não faz senão reconhecer a transcendência dos valores ambientais para o ser humano, pois, quando a tendência atual é a descriminalização de condutas, ela vem a impor a criação de sanções penais.

Trata-se de um mandado constitucional de penalização, figura jurídica muito bem abordada na obra de Luciano Feldens⁴³, o qual esclarece:

O mandado constitucional não define a conduta incriminada, menos ainda estabelece-lhe sanção, mas tão-somente, e de forma nem sempre específica, a conduta por incriminar. Daí por que centra-se, a princípio, em

⁴⁰ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 54.

⁴¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 143.

⁴² PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 82-3.

⁴³ FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 75.

uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora (dever de legislar em proteção de um bem jurídico-penal), ou, quando esta já existe, em uma obrigação negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente.

Porém, com forte vocação pedagógica, citando Juan José González Rus⁴⁴, a imposição da proteção penal não pretende engessar o legislador, senão ressaltar, perante a sociedade, a valia do bem e afastar eventuais dúvidas a seu respeito, até porque o constituinte sabia que a efetividade social, nessa matéria, costumava ser menor que a presente em outros temas mais tradicionais e consolidados.

A Constituição Federal, destarte, aponta a conduta por incriminar, mas é o legislador ordinário, infraconstitucional, que edifica o tipo legal de crime e, nas palavras de Prado⁴⁵, acaba por precisar, de fato, quando o perigo ou a lesão ao ambiente devem ser tidos como penalmente relevantes, sempre à luz dos princípios fundamentais que alicerçam o Direito Penal moderno.

Atualmente é, pois, a Lei n. 9.605/98 que trata da matéria, prevendo sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao ambiente. Referido diploma objetiva concretizar o direito dos cidadãos a um ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para as presentes e futuras gerações, tal como referido no art. 225 da Constituição Federal, que, em seu § 1º, inciso VII, confere ao Poder Público o dever de assegurar a efetividade desse direito, proteger a fauna e a flora, vedando, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Enfim, essa lei, conforme observa Prado⁴⁶, buscou “dar um tratamento penal unívoco à matéria, aglutinando os vários elementos que compõem o meio ambiente, em favor de uma harmonização das normas incriminadoras e de suas respectivas penas”.

O problema é que a intenção do legislador acabou esbarrando em uma série de imperfeições técnicas, incongruências e desproporções que, ao cabo, trouxeram imenso descrédito e infundáveis críticas aos mecanismos de proteção penal do ambiente. No dizer de Prado⁴⁷, a legislação penal ambiental é excessivamente prolixa e casuística, quase sempre inspirada por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou, quando muito, de formação jurídica não específica, o que a torna de difícil aplicação, tortuosa e complexa, em total

⁴⁴ GONZÁLES RUS, Juan José. *apud* PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 82.

⁴⁵ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 80.

⁴⁶ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 176.

⁴⁷ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 91.

descompasso com os vetores técnico-científicos que regem o Direito Penal moderno.

Descabe aqui apontar, um a um, os defeitos desse diploma penal, porém, apenas para dar uma ideia do problema, novamente aproveitando o ensinamento de Prado⁴⁸, o legislador foi pródigo em utilizar conceitos amplos e indeterminados, muitas vezes eivados de impropriedades técnicas, linguísticas e lógicas, permeados por cláusulas valorativas e, frequentemente, vazados em normas penais em branco, com excessiva dependência administrativa, assentando um caráter altamente criminalizador, visto que erigiu à categoria de delito uma grande quantidade de comportamentos que, a rigor, não deveriam passar de meras infrações administrativas ou, quando muito, de contravenções penais, em total dissonância com os princípios penais da intervenção mínima e da insignificância.

Daí a razão de Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado⁴⁹ alertar que o apelo à tutela penal não pode resultar em meros remendos aos vazios da legislação administrativa, ou seja, na simples encoberta de deficiências das políticas administrativas a respeito. Muito pelo contrário, a disciplina penal, subsidiária, deve manter, mesmo que relativamente, sua autonomia na construção do injusto penal, utilizando a norma administrativa como um complemento, não como principal instrumento ou como motivadora de sua incidência.

Em resumo, ao invés de reforçar o processo de consolidação dos valores ambientais, a falta de legitimidade dos mecanismos de proteção penal, por suas inúmeras imperfeições técnicas, acaba, na prática, maculando e prejudicando a afirmação desse bem no seio da sociedade, pelo descrédito e críticas que causa ao desprezar os limites de intervenção do Direito Penal.

4 O papel do princípio da insignificância e a mudança de paradigma

Por tudo isso que foi visto, fato é que a legislação ambiental, ao par de inegáveis avanços, apresenta inúmeros e preocupantes defeitos, colocando em perigo os limites de atuação do Direito Penal. Ao ignorar, muitas vezes, os princípios da legalidade e da intervenção mínima, os respectivos tipos penais perderam muito da legitimidade que a matéria ambiental possui, por sua relevância, para interferir na liberdade individual. Assim, na proteção penal do

⁴⁸ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 176-7.

⁴⁹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 89-90.

ambiente, conforme anota Prado⁵⁰, a orientação político-criminal mais acertada é uma intervenção limitada e cuidadosa, pois

não se pode olvidar, jamais, que se trata de matéria penal, mesmo que especial e peculiaríssima, submetida de modo inarredável, portanto, aos rígidos princípios constitucionais penais – legalidade dos delitos e das penas, intervenção mínima e fragmentariedade, entre outros – pilares que são do Estado de Direito Democrático.

Como regra, a imperfeição da técnica legislativa e a amplitude abstrata do tipo penal atribuem à descrição da conduta punível, nas palavras de Silva⁵¹, uma incidência maior que a necessária para a efetiva proteção do bem jurídico penalmente tutelado, já que algumas condutas sem significação jurídica para o Direito Penal poderão restar alcançadas pela previsão típica formal. Pelos ensinamentos do eminente professor Francisco de Assis Toledo⁵², “como os tipos são conceitos abstratos, é impossível evitar que sua previsão legal tenha um alcance maior do que aquele que deveria ter”.

Daí a importância do reconhecimento de um caráter limitado ao Direito Penal, pois as reprimendas de natureza criminal só se justificam até onde se façam necessárias para a proteção do bem jurídico tutelado, não devendo o ordenamento penal, como preleciona Toledo⁵³, ocupar-se de bagatelas.

O princípio da insignificância, contextualizado diante dos postulados da intervenção mínima e da lesividade, procura, justamente, manter a aplicação da lei penal direcionada à proteção de algo. Diante de condutas que se amoldam ao tipo penal do ponto de vista formal, mas não apresentam a necessária relevância material, pode ele autorizar o afastamento da tipicidade, permitindo um juízo de adequação típica mais coerente com uma visão material do crime, protegendo as liberdades individuais nos casos em que o bem jurídico ambiental, de fato, não restou abalado.

É que a lei penal, como assevera Prado⁵⁴, não atua como limite da liberdade pessoal, mas sim como seu garante.

De um lado, estão as garantias individuais que giram sobre o conceito material de crime e a concepção de um direito voltado à proteção de algo, ou seja,

⁵⁰ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 177.

⁵¹ SILVA, Ivan Luiz da, op.cit., p. 79.

⁵² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 129.

⁵³ TOLEDO, Francisco de Assis, op. cit., p. 133.

⁵⁴ PRADO, Luis Régis, op. cit., p. 110.

instituído sobre os pilares da intervenção mínima e da lesividade. De outro lado, estão as características próprias do bem ambiental, um valor fundamental amparado na prevenção e com um olhar nas gerações futuras. É o dilema da proporcionalidade, que oscila entre a proibição do excesso e a proibição de uma proteção deficiente.

De qualquer forma, lastreado em critérios de equidade e razoabilidade, como meio para o alcance de um sentido material de Justiça, o princípio da insignificância mostra-se importantíssimo para o balanceamento dessa problemática.

Nas palavras de Feldens⁵⁵,

provavelmente, não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal do que quando invocado o cognominado princípio da insignificância. Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma medida legalmente prevista (a sanção penal) a uma situação de fato.

Entretanto, a jurisprudência e a doutrina ainda não firmaram uma posição uníssona, segura e consolidada a respeito da aplicação do princípio da insignificância em matéria penal ambiental. Aliás, Paulo Afonso Brum Vaz⁵⁶ reconhece que “a jurisprudência, embora não se possa afirmar que inadmite, tem aplicado com muitas reservas o princípio da insignificância quanto aos crimes ambientais.” Na doutrina, a realidade também não é diferente, pois muitos autores ainda se mostram cautelosos, não taxando óbice à aplicação do instituto, mas recomendando atenção ao caso concreto e, principalmente, como não poderia deixar de ser, às especificidades da proteção ambiental.

Ocorre que há não muito tempo, pelo estudo de Patryck de Araújo Ayala⁵⁷, era crescente a afirmação da aplicação do princípio da insignificância, inclusive em Direito Ambiental, sob a justificativa de um discurso de descriminalização, porém, muitas vezes, fundado em critérios arbitrários e em opões valorativas excessivamente restritivas perante a necessidade de proteção exigida pelo

⁵⁵ FELDENS, Luciano, op. cit., p. 191.

⁵⁶VAZ, Paulo Afonso Brum. **O direito ambiental e os agrotóxicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 180.

⁵⁷ AYALA, Patryck de Araújo. **O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 385.

ambiente, com fundamento não na correta avaliação da lesão ao bem jurídico, mas sim na avaliação quantitativa sobre o dano, tais como o número de espécimes abatidas ou de árvores cortadas, sem nenhuma outra contextualização.

Pensamentos como este, impregnados pelos critérios clássicos de um regime penal tradicional, muitas vezes refletidos em decisões judiciais, acabam por suplantar as peculiaridades do bem ambiental e propugnar, na prática, uma proteção extremamente deficiente ao interesse constitucionalmente tutelado. Portanto, são alvos de fortes críticas, sendo que, a propósito, Gavião Filho⁵⁸ assim comenta:

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental positivado na ordem constitucional brasileira, resultando para o Estado o dever objetivo de protegê-lo. Em segundo lugar, a dação de normas para a configuração da responsabilidade penal em matéria ambiental é uma manifestação do Estado no sentido da realização do direito à proteção do ambiente. Se isso está correto, então, qualquer decisão judicial que venha a se afastar da configuração de um crime ambiental, quando a situação concreta recomendar o contrário, terá como consequência a negativa de realização do direito fundamental à proteção do ambiente. É exatamente isso o que ocorre quando, deixando-se de considerar a integridade ambiental como bem coletivo, acolhe-se o princípio da insignificância para se negar a caracterização de crimes ambientais.

E não poderia ser diferente, pois, como já visto, o bem ambiental está inserido em uma ideia de direitos que quebram com a concepção tradicional de direitos individuais, típicos de um regime privado que hoje cede espaço para um regime coletivo atrelado aos direitos fundamentais de terceira geração. Essa nova realidade, por óbvio, interfere na interpretação de institutos clássicos.

Tal como pontuam Marchesan, Steigleder e Cappelli⁵⁹: “os direitos de terceira geração reclamam novas técnicas de garantia e proteção.”

Ainda pelas mesmas autoras⁶⁰:

A preservação do ambiente passa a ser, portanto, a base em que se assenta a política econômica e social, pois, uma vez inseridas em um sistema constitucional, as normas relativas a outros ramos jurídicos, que se

⁵⁸ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires, op. cit., p. 59.

⁵⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 21.

⁶⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 23.

relacionam com o amplo conceito de meio ambiente, não podem ser aplicadas sem levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional.

Enfim, tais peculiaridades traçam um novo paradigma para o pensamento contemporâneo da proteção ambiental, porquanto inevitavelmente atrelada à idéia de antecipação ao dano (prevenção e precaução) e ao inédito interesse intergeracional. Ora, não existe hipótese de se admitir a adoção de mecanismos penais que ignorem ou neutralizem as características particulares do bem tutelado. Novamente, como asseveram Marchesan, Steigleder e Cappelli⁶¹, “o Direito Penal Ambiental desliza por entre os princípios do Direito Ambiental e deles se alimenta.”

Felizmente, na atual jurisprudência, conforme constata Ayala⁶², a censurável tendência antes referida foi revertida por comportamentos judiciais de maior responsabilidade e compromisso para com a proteção do ambiente.

Com essa alteração de postura, segundo ainda observa Ayala⁶³, pode ser verificado um visível desenvolvimento sobre a matéria, o qual se revelava necessário e indispensável em virtude dos excessos reproduzidos até então na aplicação deficiente do Direito Penal em matéria ambiental, que, por sinal, vinham expondo o bem – não apenas de uso comum do povo, mas que interessa também às futuras gerações – a prejuízos desproporcionais e restrições não justificáveis perante a ordem constitucional brasileira.

Daí Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas⁶⁴ poderem constatar uma tendência em se negar a aplicação do princípio.

Vaz⁶⁵, adepto desse posicionamento, por exemplo, pontua que

o dilema que se coloca à solução do intérprete está em definir se é possível que uma conduta recriminada pelas referidas normas não seja lesiva ao meio ambiente ou à saúde das pessoas, não obstante tenha o legislador optado por reconhecer nas condutas descritas pelas normas penais em comento a modalidade de perigo abstrato (presumido). Parece-nos que não é possível, em se tratando de presunção absoluta, afirmar-se que a conduta não

⁶¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia, op. cit., p. 143.

⁶² AYALA, Patryck de Araújo. op. cit., p. 386.

⁶³ AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 388.

⁶⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 44.

⁶⁵ VAZ, Paulo Afonso Brum, op. cit., p. 180.

oferece perigo ao bem jurídico tutelado, ainda que, por exemplo, seja ínfima a quantia de agrotóxicos manipulada.

Vladimir Passos de Freitas⁶⁶, na mesma senda, assim se manifesta:

A teoria do direito penal mínimo pode – e deve – ser aceita para fatos que não apresentam nenhum interesse do Estado em punir. [...] Já o meio ambiente é bem jurídico de difícil, por vezes, impossível reparação. O sujeito passivo não é um indivíduo, como no estelionato ou nas lesões corporais, é toda a coletividade. O alcance é maior. Tudo deve ser feito para criminalizar as condutas nocivas, a fim de que o bem jurídico, que é de valor incalculável na maioria das vezes, seja protegido.

O mesmo Freitas⁶⁷, a propósito, ressalta caso em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou reconhecimento ao princípio da insignificância a um réu que matou três tatus e duas mulitas, no exercício da caça ilegal, justamente sob o argumento de que não bastava o pequeno número para revelar a bagatela, sendo preciso, ainda, ficar clara a lesão reciprocamente considerada, ou seja, a análise dos fatos de maneira ampla, seus valores culturais, materiais e demais dados que evidenciam a desvalia da lesão ou prejuízo.

Esse pensamento é importante porque valoriza o bem ambiental, fazendo prevalecer a nota difusa dos danos e a incapacidade dos mesmos serem mensurados e até mesmo revertidos completamente, assumindo, portanto, uma postura de antecipação e proteção mais compromissada com seus princípios informadores.

Não obstante, em nenhum momento quer dizer que a incidência do princípio da insignificância está taxativamente vedada.

Com efeito, ela deve ser muito bem ponderada, partindo-se sempre das premissas corretas, o que traz como resultado, na maioria dos casos, a sua negação. Mas, diante das falhas legislativas, da imperfeição dos tipos penais previstos na Lei n. 9.605/98, consubstanciados de grande abstração e impregnados de remessas a regulamentos administrativos, existem casos, com relativa frequência, em que é oportuna e imprescindível sua incidência. São casos em que a utilização do Direito Penal não está a observar seus limites e as garantias individuais, incidindo, muitas das vezes, de forma desnecessária e sem legitimidade alguma, como exclusivo substituto de políticas públicas ineficientes e de atuações administrativas incompetentes.

⁶⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 202.

⁶⁷ FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit., p. 226.

Daí o Supremo Tribunal Federal⁶⁸ argumentar e reconhecer que

apesar das discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicação do princípio da insignificância penal em crimes contra o meio ambiente, prevalece o entendimento de que deve o julgador considerar as circunstâncias do caso concreto para aferir a relevância da conduta imputada ao infrator em relação ao meio ambiente e ao equilíbrio ecológico.

É por isso que Gavião Filho⁶⁹, a respeito de seu posicionamento antes citado, procura deixar claro, em sua obra, que sua crítica reside no fato das decisões judiciais, com base nos critérios atuais, particularizados, sem considerar o ambiente como um bem coletivo, acolherem o princípio da insignificância a partir, por exemplo, do número de árvores cortadas ou de animais mortos, isso servindo para avaliação da dimensão do dano ao direito fundamental ao ambiente.

Nas esclarecedoras palavras do próprio Gavião Filho⁷⁰:

O problema dessas decisões não está em acolher o princípio da insignificância, principalmente, porque também o princípio da proporcionalidade deve ser considerado, mas na ausência de adequada pré-compreensão do direito fundamental ao ambiente. Os bens jurídicos ambientais que constituem objeto de proteção pela via do Direito penal ambiental não devem ser tomados de modo fragmentado, mas inseridos em uma concepção de um bem coletivo que é a integridade ambiental.

No mesmo sentido, Leite e Ayala⁷¹ também concluem que o problema não está no princípio da insignificância em si, mas sim na metódica utilizada para justificar sua aplicação ou não:

Não se pretende, com esses argumentos, atacar as possibilidades de aplicação do princípio da insignificância, que constitui, de fato, importante princípio de controle da proporcionalidade e razoabilidade da atividade judicial no espaço do direito penal do ambiente. No entanto, procurou-se evidenciar e contextualizar essas condições de aplicação denunciando a insuficiência e inadequação da metódica que utiliza, a qual continua a reproduzir uma postura ainda limitada de compreensão da autonomia do bem

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 439. Ministério Público Federal e Clodovil Hernandes. Relator: Ministro Marco Aurélio. 12 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(439.NUME.%20OU%20439.A.CMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(439.NUME.%20OU%20439.A.CMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em 28 abr. 2009.

⁶⁹ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires, op. cit., p. 59.

⁷⁰ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires, op. cit., p. 60.

⁷¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 230.

ambiental, restringindo os critérios de ponderação tão-somente aos interesses atuais das presentes gerações, quando aquele contempla, como objetivo fundante, a necessidade de comunicação intergeracional como pressuposto para a tomada de decisões.

Nessa senda é possível concluir, aproveitando as palavras de Freitas e Freitas⁷², que

tratando especificamente da proteção ambiental, a primeira indagação que deve ser feita é se existe lesão que possa ser considerada insignificante. A resposta a tal pergunta deve ser positiva, mas com cautela. Não basta que a pouca valia esteja no juízo subjetivo do juiz. É preciso que fique demonstrada no caso concreto. É dizer, o magistrado, para rejeitar uma denúncia ou absolver o acusado, deverá explicitar, no caso concreto, porque a infração não tem significado. Por exemplo, em crime contra a fauna não basta dizer que é insignificante o abate de um animal. Precisa deixar claro, entre outras coisas, que este mesmo abate não teve influencia no ecossistema local, na cadeia alimentar, analisar a quantidade de espécimes na região e investigar se não está relacionado entre os que se acham ameaçados de extinção.

Aliás, a importância desse raciocínio está na adoção de um critério que pode tornar objetiva a aplicação do princípio da insignificância, porque o risco de adotá-lo de forma subjetiva é o de que nunca se saberá, em matéria de ambiente, o que é ou não, de fato, insignificante.

Nesse ponto, novamente oportunas são as ponderações de Freitas e Freitas⁷³, desta vez trazendo novos argumentos:

Assim sendo, o reconhecimento do princípio da insignificância deverá ser reservado para hipóteses excepcionais, principalmente pelo fato de que as penas previstas na Lei 9.605/98 são, na sua maioria, leves e admitem transação ou suspensão do processo [...]. Em outras palavras, nos casos de menor relevância a própria lei dá a solução, ou seja, a composição entre o Ministério Público e o infrator, sendo esta a opção mais acertada.

De fato, nas palavras de Cândido Alfredo Silva Leal Junior⁷⁴, é preciso existir prudência na aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o

⁷² FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, ob.cit., p. 44.

⁷³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, ob.cit., p. 44.

⁷⁴ LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva. O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 17, abr. 2007. Disponível em:

ambiente, porque, enquanto os delitos previstos no Código Penal deixam espaço para a atuação criativa do juiz em descaracterizar a bagatela como ilícito penal, a Lei n. 9.605/98 é específica e já ponderou essas condutas de menor expressão ofensiva, prevendo penas alternativas e mais brandas, dando tratamento típico àquilo que pareceria, numa visão superficial, insignificante.

Por isso, é imprescindível a adoção de algumas cautelas, tal como recomendado por Leal Junior⁷⁵:

Embora em tese seja possível a absolvição do acusado pela atipicidade de conduta em decorrência da aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, o juiz deve: (a) examinar as circunstâncias do caso concreto; (b) levar em conta todas as circunstâncias do caso concreto; (c) basear-se em prova técnica, completa e conclusiva; (d) considerar que o meio ambiente goza de especial e explícita proteção penal por força do art. 225, § 3º, da CF/88 e que a alegação e comprovação da insignificância é matéria de defesa, cabendo ao réu produzir prova suficiente e conclusiva para sua configuração; (e) justificar de forma fundamentada, lógica, coerente e conclusiva a inocorrência de significância na conduta que aparentemente constitua infração à legislação ambiental; (f) abster-se de considerar argumentos isolados ou meramente econômicos, levando em consideração o valor do bem tutelado para a higidez do equilíbrio ecológico daquele ecossistema e suas repercussões, diretas e indiretas, mediatas e imediatas, para as gerações presentes e as gerações futuras.

Por fim, a melhor postura é acreditar na incidência do princípio da insignificância, sempre que os mecanismos penais da proteção ambiental estejam a extrapolar seus limites de intervenção e a atacar desnecessariamente a liberdade individual, mas, sempre, com a adoção dos devidos cuidados, isso para que os especiais atributos do bem-jurídico não sejam ignorados e, em última análise, suprimidos do campo decisório.

Conclusão

Ao cabo deste estudo fica claro que a melhor medida é a adoção de uma postura de conciliação que possa harmonizar os interesses em jogo, sem que um deles precise sucumbir inteiramente ao outro.

<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao017/Candido_Leal.htm> Acesso em: 30 jun. 2008.

⁷⁵ LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva, op. cit.

Como visto, a doutrina rejeita posições descompromissadas e irresponsáveis para com o ambiente, as quais, quando muito, o acolhe somente como desdobramento de outros direitos, negando sua existência e importância autônomas, por ser elemento essencial à sadia qualidade de vida no planeta. Entretanto, da mesma forma, ela também repudia posições autoritárias, que acabam colocando o ambiente em patamar de absoluta superioridade frente a quaisquer outros interesses, impondo sua prevalência sempre que presente no debate. Aliás, tanto não deve ser assim que, em matéria ambiental, embora assentada sua valiosa natureza fundamental, seu caráter metaindividual e sua ótica preventiva/precaucional, especialmente para o resguardo de opções para as futuras gerações, existe, com igual força, o princípio do desenvolvimento sustentável a balancear esses interesses frente às necessidades, igualmente importantes, de continuidade das atividades produtivas, para a manutenção das presentes gerações.

Logo, fica claro que o extremismo não é a melhor solução.

Dentre os autores que abordam o princípio da insignificância na proteção penal do ambiente, a propósito, muitos são favoráveis a sua aplicação e, mesmo os que não são, relativizam o debate e admitem a incidência, desde que respeitadas as peculiaridades do bem-jurídico e tomados alguns cuidados.

A cautela, assim, é a nota que deve sempre dar o tom em matéria de proteção ambiental. Essa preocupação decorre da difusão dos efeitos de uma conduta nociva, muitas vezes, em patamares sequer mensuráveis pela ciência, e da extrema dificuldade de reparação do equilíbrio ecológico. Tudo isso, por sinal, a desautorizar a adoção de um critério quantitativo clássico, geralmente lastreado no número de espécimes abatidas ou o de árvores derrubadas, para mensurar a extensão do dano e avaliar a lesividade de uma suposta conduta. É que o problema somente pode ser superado com a aplicação de critérios concretos, atentos às características próprias do ecossistema da região afetada, e o uso de uma metódica que pondere a natureza difusa dos danos e a necessidade de respeito aos interesses das futuras gerações.

Enfim, nesse contexto, é possível concluir, sem receio, que o princípio da insignificância é aplicável na seara de proteção penal do ambiente, mas como medida excepcional, a depender, pois, sempre, da análise concreta da situação.

Por isso, repisando os pensamentos de Freitas e Freitas⁷⁶ e Leal Junior⁷⁷, já citados no decorrer do trabalho, não basta que a pouca valia da conduta esteja apenas no juízo subjetivo do juiz, é preciso que fique demonstrada no caso concreto, valendo dizer que o magistrado, para acolher o argumento da bagatela,

⁷⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, ob.cit., p. 44.

⁷⁷ LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva, op. cit.

deverá explicitar, em meio às circunstâncias do fato e, pode-se acrescentar, ao peculiar e constitucional regime de proteção ambiental, porque a infração não tem significado. Portanto, deverá o julgador valer-se de prova técnica elaborada especificamente sobre o ecossistema afetado, ponderar que os danos são difusos e que a eventual reparação dificilmente atingirá o *status quo*, além de abster-se de considerar argumentos isolados ou meramente econômicos, levando sempre em conta o valor do bem tutelado para a higidez do equilíbrio ecológico daquele local em particular e suas repercussões, diretas e indiretas, mediatas e imediatas, para as gerações presentes e, também, para as futuras.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípio da precaução: breve análise de sua aplicação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. In: **Interesse Público**. ano 9, n. 43, maio/jun. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6938.htm>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9605.htm>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 439. Ministério Público Federal e Clodovil Hernandes. Relator: Ministro Marco Aurélio. 12 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(439.NU ME.%20OU%20439.ACMS.\)&base=baseAcordados](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(439.NU%20ME.%20OU%20439.ACMS.)&base=baseAcordados)> Acesso em 28 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164. Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira e Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. 30 de outubro de 1995. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2022164.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2022164.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2022164.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2022164.ACMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em 28 abr. 2009.

CALLEGARI, André Luis. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro:** aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos:** a lei ambiental comentada artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal:** a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Código penal anotado.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1.

LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva. O princípio da insignificância nos crimes ambientais: a insignificância da insignificância atípica nos crimes contra o meio ambiente da Lei 9.605/98. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 17, abr. 2007. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao017/Candido_Leal.htm> Acesso em: 30 jun. 2008.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (organizadores). **Direito ambiental contemporâneo.** Barueri: Manole, 2004.

LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista da ação e a nova legislação penal.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Sílvia. **Direito ambiental.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999, v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente.** São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o ambiente.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** Organização e tradução André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Pedro Sérgio dos. **Crime ecológico: da filosofia ao direito.** Goiânia: Editora UFG, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **O direito ambiental e os agrotóxicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

